

VEELAVAN GOVINDASAMY

A

lwn.

DR HARIS HAMZAH & SATU LAGI

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, SHAH ALAM

B

YAACOB MD SAM H

[GUAMAN SIVIL NO: 22NCVC-836-2011]

24 OKTOBER 2013

ACARA SIVIL: Pihak-pihak - Locus standi - Bayi yang masih di peringkat janin - Sama ada mempunyai keperibadian undang-undang atau personaliti undang-undang untuk mendakwa

C

Plaintif mendakwa defendan-defendan bagi tort kecuaiian oleh defendan-defendan dalam memberikan rawatan dan perubatan yang telah membawa kepada kematian isteri plaintiff ('si mati'). Si mati telah mendapatkan rawatan daripada defendan-defendan bagi masalah kemandulan. Rawatan 'IVF' yang telah diberikan kepada si mati dikatakan telah menyebabkan kematian si mati. Selepas pembelaan difailkan, plaintiff telah memohon untuk meminda writ saman dan pernyataan tuntutan bagi cadangan membawa masuk 'X', bayi yang belum dilahirkan (menuntut melalui sahabat wakilnya Veelavan a/l Govindasamy' sebagai plaintiff kedua). Janin yang belum dilahirkan itu berusia 28 minggu dalam kandungan si mati sebelum digugurkan oleh defendan-defendan. Plaintiff telah memfailkan rayuan ini terhadap keputusan Penolong Kanan Pendaftar yang telah menolak permohonan tersebut.

D

E

F

Diputuskan (menolak rayuan plaintiff dengan kos dalam kausa):

- (1) Seorang bayi yang masih di peringkat janin (fetus) yang belum dilahirkan atau janin yang mati semasa di dalam kandungan ibunya tidak mempunyai keperibadian undang-undang atau personaliti undang-undang untuk mendakwa; *Chin Yoke Teng & Anor v. William Ui Yee Mein* (diikuti). (perenggan 19)

G

Kes-kes yang dirujuk:

Burton v. Islington Health Authority; De Martell v. Merton and Sutton Health Authority [1993] QB 204 (**dibezakan**)

H

Chin Yoke Teng & Anor v. William Ui Yee Mein [2005] 1 CLJ 819 HC (**diikuti**)

Dehler v. Ottawa Civic Hospital et al [1979] 25 OR(2d) 748; 101 DLR (3d) 686 HC; 117 DLR (ed) 512 (**dirujuk**)

Elliot v. Lord Joicey & Ors [1935] AC 209 (**dirujuk**)

Medhurst v. Medhurst [1984] 9 DLR (4th) 252 (**dirujuk**)

Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees [1978] 2 All ER 987 (**dirujuk**)

I

Smith v. Fox [1922] 53 OLR; [1923] 3 DLR 785 (**dirujuk**)

Villar v. Sir Walter Gilby Baronet [1907] AC 139 (**dirujuk**)

- A *Watt v. Rama* [1972] VR 353 (*dibezakan*)
William v. The Ocean Coal Ltd [1907] 2 KB 422 (*dirujuk*)
Yamaha Motors Co Ltd v. Yamaha Malaysia Sdn Bhd & Ors [1983] 1 MLJ 213 (*dirujuk*)

Perundangan yang dirujuk:

- B Child Act 2001, s. 2
Interpretation Acts 1948 and 1967, s. 3

Bagi pihak plaintif - V Kumaresan; T/n Huang Khairun Kumar & Assoc
Bagi pihak defendan pertama - Barvina Punnusamy; T/n Jayadeep Hari & Jamil
Bagi pihak defendan kedua - Elliane Alexander; T/n Azim, Tunku Farik & Wong

- C *Dilaporkan oleh Amutha Suppayah*

PENGHAKIMAN

- D **Yaacob Md Sam H:**

[1] Perkara di hadapan mahkamah ialah notis rayuan kepada hakim dalam kamar bertarikh 1 Ogos 2013 (lampiran 39) oleh plaintif terhadap keputusan Penolong Kanan Pendaftar bertarikh 29 Julai 2013 yang telah menolak dengan kos permohonan plaintif bertarikh 8 Mei 2013 bagi meminda writ saman dan pernyataan tuntutan bertarikh 21 Julai 2011 yang difailkan oleh plaintif dalam tindakan guaman ini.

- F [2] Pada 10 September 2013 setelah mendengar hujahan peguamcara yang mewakili kedua-dua pihak, saya telah membenarkan sebahagian daripada rayuan oleh plaintif tersebut, iaitu cadangan pindaan di perenggan baru 7, 7.1, 7.2 dan 7.3 dibenarkan untuk dimasukkan. Bagaimanapun saya telah menolak rayuan plaintif bagi cadangan pindaan untuk menambah dan membawa masuk “X, bayi yang belum lahir (menuntut melalui sahabat wakilnya Veelavan a/l Govindasamy)” sebagai plaintif kedua untuk ditambahkan dalam tindakan guaman ini.

- H [3] Plaintif yang tidak berpuas hati di atas keputusan oleh saya itu, telah memfailkan notis rayuan bertarikh 7 Oktober 2013 terhadap “sebahagian sahaja daripada keputusan tersebut” iaitu keputusan saya yang menolak permohonan plaintif bagi menambahkan “X, bayi yang belum lahir (menuntut melalui sahabat wakilnya Veelavan a/l Govindasamy)” sebagai plaintif kedua dalam tindakan ini.

- I [4] Berdasarkan rayuan yang dibuat oleh plaintif melalui notis rayuan bertarikh 7 Oktober 2013 tersebut, maka saya memberikan alasan-alasan seperti di bawah ini terhadap keputusan saya yang menolak rayuan plaintif bagi menambahkan “X, bayi yang belum lahir (menuntut melalui sahabat wakilnya Veelavan a/l Govindasamy)” sebagai plaintif kedua.

Latar Belakang Kes

[5] Pada 21 Julai 2011 plaintif memfailkan writ saman dan pernyataan tuntutan terhadap defendan pertama dan defendan kedua di atas kausa tindakan torts kecuaiian oleh defendan-defendan dalam memberikan nasihat rawatan dan perubatan yang telah dikatakan oleh plaintif sebagai nasihat yang salah oleh defendan-defendan yang membawa kepada kematian isteri beliau bernama Kavitha a/p Vellu akibat “toxic myocarditis secondary to septicaemia”. Plaintif dan mendiang isteri beliau (‘si mati’) telah berkahwin selama 10 tahun tetapi tidak mempunyai anak sepanjang perkahwinan tersebut. Sehubungan dengan itu pada 13 Jun 2007 plaintif telah membawa si mati ke hospital defendan kedua dan telah berjumpa dengan defendan pertama bagi mendapatkan nasihat mengenai masalah kemandulan (infertility problem) yang dialami oleh si mati. Plaintif mendakwa di atas nasihat oleh defendan pertama, si mati telah bersetuju untuk menerima kaedah rawatan “IVF” bertujuan membolehkan si mati mengandung. Plaintif mendakwa akibat dari kaedah rawatan dan perubatan yang tidak sesuai itu telah menyebabkan si mati mati pada 6 Ogos 2008. Si mati ketika kematiannya dikatakan mengandung janin berumur 28 minggu. Oleh itu plaintif membawa tindakan ini terhadap defendan pertama dan terhadap defendan kedua secara tanggungan vikarus di atas kecuaiian defendan pertama bagi mendapatkan ganti rugi khas, ganti rugi am termasuk ganti rugi teruk dan ganti rugi teladan.

[6] Pada 9 September 2011 defendan pertama dan defendan kedua memasukkan pernyataan pembelaan masing-masing (lampiran 8 dan lampiran 7).

[7] Pada 13 September 2011 melalui permohonan saman dalam kamar (lampiran 9), plaintif telah memohon bagi meminda writ saman dan pernyataan tuntutan bertarikh 21 Julai 2011 bagi memasukkan beberapa butir-butir yang tertinggal di dalam pliding terhadap defendan kedua dan juga bagi memasukkan “kesemua butir-butir kecuaiian defendan pertama dengan lebih lengkap”. Permohonan tersebut telah dibenarkan oleh mahkamah pada 6 Oktober 2011. Defendan pertama dan kedua juga tiada bantahan terhadap permohonan plaintif itu. Tindakan guaman ini telah ditetapkan untuk bicara pada 16 hingga 18 Julai 2012, bagaimanapun hakim bicara telah berpindah. Kes ditetapkan untuk mediasi di hadapan hakim bicara yang baru (kedua) pada 19 Disember 2012 tetapi mediasi tersebut telah gagal mencapai penyelesaian. Seterusnya tindakan ini ditetapkan untuk bicara pada 20 hingga 22 Mei 2013. Di dalam pada itu hakim bicara yang baru juga berpindah stesyen bertugas. Oleh itu kes bicara diambil alih oleh hakim yang baru, tetapi

A

B

C

D

E

F

G

H

I

A tarikh bicara yang telah ditetapkan tersebut dilapangkan setelah hakim bicara yang baru (ketiga) bersara. Tarikh bicara tindakan ditetapkan untuk kes dibicarakan di hadapan saya pada 16 hingga 17 Disember 2013.

B **Lampiran 32**

[8] Melalui notis permohonan bertarikh 8 Mei 2013 oleh plaintif (lampiran 32) bagi memohon untuk meminda writ saman dan pernyataan tuntutan bertarikh 21 Julai 2011 bagi cadangan membawa masuk “X. Bayi yang belum dilahirkan (menuntut melalui sahabat wakilnya Veelavan a/l Govindasamy)” sebagai plaintif kedua dalam tindakan guaman ini melalui pernyataan tuntutan terpinda pindaan kedua.

[9] Di bawah permohonan pindaan tuntutan pernyataan terpinda kedua ini, plaintif memohon bagi memasukkan dan menambahkan perenggan 2 yang baru dan perenggan 7 yang baru yang telah digariskan bagi tujuan tersebut.

Perenggan 2 yang baru adalah seperti berikut:

2. Plaintif kedua ialah seorang bayi yang belum lahir dan adalah bayi kepada plaintif pertama.

Perenggan 7 yang baru pula adalah seperti berikut:

7. Defendan telah menggunakan rawatan-rawatan yang salah dan/atau yang tidak diiktiraf dalam bidang perubatan dalam merawat simati.

BUTIR-BUTIR

7.1. Defendan pertama telah mengemukakan ‘mesh in infective condition’ yang mana ini telah menyebabkan nanah (pus) dan secara langsung telah menyebabkan septicaemia dan menyebabkan kematian simati.

7.2. Defendan telah menggunakan “cytotec” iaitu satu ubat biasanya digunakan untuk gaestriatis dan tidak diiktiraf oleh FDA bagi menggugurkan anak dalam kandungan, walau pun ada ubat-ubat lain yang diiktiraf untuk menggugurkan seperti ‘prostin’ dan/atau ‘cervagem’.

7.3. Simati tidak diberikan makanan yang berkhasiat (was not well nourished) dan ini merupakan satu faktor risiko.

[10] Seperti yang telah dinyatakan di awal penghakiman ini, pada 10 September 2013 saya telah membenarkan pindaan bagi perenggan baru 7, 7.1., 7.2 dan 7.3 tersebut dimasukkan oleh plaintif. Perenggan 2 yang baru bagaimanapun telah tidak dibenarkan dan ditolak.

Hujahan Peguamcara Plaintiff

A

[11] Peguamcara yang terpelajar bagi pihak plaintiff menghujahkan bahawa bayi yang belum dilahirkan mempunyai satu kausa tindakan yang lengkap terhadap defendan-defendan di sini. Maka itu permohonan oleh plaintiff tersebut dibuat untuk mencantumkan bayi yang belum lahir sebagai pihak plaintiff kedua yang dicadangkan dalam tindakan ini. Peguamcara seterusnya menghujahkan bayi yang belum dilahirkan tersebut adalah berusia 28 minggu dalam kandungan si mati sebelum digugurkan oleh defendan-defendan (aborted by the defendants). Peguamcara plaintiff merujuk kepada kes *Burton v. Islington Health Authority*; *De Martell v. Merton and Sutton Health Authority* [1993] QB 204 [1993] QB 204 bagi menyokong hujahannya yang mana English Court of Appeal telah memutuskan seperti berikut:

B

C

... although a foetus did not enjoy an independent legal personality, a child, who had suffered pre-natal injuries because of negligent act occurring during the mother's pregnancy, had a cause of action at birth and could recover in respect of damage suffered since the birth as a result of the pre-natal injuries...

D

[12] Peguamcara plaintiff selanjutnya menghujahkan dan membuat ilustrasi bahawa kes *Burton Islington Authority & de Martell v. Merton and Sutton Health Authority* (*supra*) tersebut telah menerima pakai *ratio* dalam kes di Australia iaitu *Watt v. Rama* [1972] VR 353 yang diputuskan oleh Winneke J dan Pape J, antara lain seperti berikut:

E

... because at the time of the collision, it being reasonably foreseeable that the neglect of the defendant might cause injury to a pregnant woman in the car with which his car collided and might cause the child she was carrying to be born in an injured condition, there arose between the plaintiff and the defendant a potential relationship which upon the birth of the plaintiff as a living person crystallized so as to impose on the defendant a duty to take care not by his act or neglect to injure the plaintiff.

F

G

Hujahan Peguamcara Defendan-Defendan

[13] Peguamcara yang terpelajar mewakili defendan pertama menghujahkan bayi yang belum lahir tidak mempunyai keperibadian undang-undang untuk mendakwa. Oleh kerana itu bayi yang belum lahir tidak mempunyai kausa tindakan yang lengkap terhadap defendan.

H

[14] Bagi menyokong hujahannya, peguamcara defendan pertama merujuk kepada keputusan dalam kes *Chin Yoke Teng & Anor v. William*

I

- A *Ui Yee Mein* [2005] 1 CLJ 819; [2005] 2 MLJ 480 di mana Mohd Hishamudin J (beliau ketika itu) telah memutuskan, antara lain di ms. 822 (CLJ); ms. 483 (MLJ) seperti berikut:

B [14] In my judgment, although the unborn child has life and it enjoys certain rights under our laws and protected by the Penal Code from harm, yet I know of no authority (statutory or case law) that states that an unborn child has a legal personality to sue. Indeed, as far as I am aware of the reported cases, this issue has never raised before in this country. Our legal system only confers on natural persons (for the moment we are not concerned with artificial persons such as companies and statutory authorities), that is to say, human beings, the right to sue and be sued. And as far as I know 'human being' means a living human, and has never been interpreted to include the unborn child. Thus when our constitution and our law (of course, these include the Interpretation Acts) speaks of a 'person' (and conferring on the 'person' the various rights, duties and obligations) to my mind, they mean (again putting aside artificial persons) an existing natural person, an existing human being, and not a yet to be born child being, that it so say, a human foetus in conception.

E [15] Therefore, in the context of O. 76 r. 1 of the RHC, based on my above view, 'infant' as referred to in r. 1, must mean a child that has been born. It cannot be construed to include the unborn child.

[15] Peguamcara defendan kedua menerima pakai hujahan peguamcara defendan pertama dalam isu ini dengan menambah permohonan plaintif tidak *bona fide* dan memprejudiskan defendan (*Yamaha Motors Co Ltd v. Yamaha Malaysia Sdn Bhd & Ors* [1983] 1 MLJ 213).

F **Keputusan Mahkamah**

G [16] Isu di hadapan mahkamah ialah sama ada permohonan plaintif untuk meminda writ saman dan pernyataan tuntutan bagi memasukkan dan menambahkan "X, bayi yang belum lahir (menuntut melalui sahabat wakilnya Veelavan a/l Govindasamy)" sebagai plaintif kedua kompeten di sisi undang-undang. Undang-undang adalah mantap bahawa mana-mana orang yang tidak berkeupayaan (fizikal atau mental) boleh membawa tindakan melalui wakilnya (guardian *ad litem*). Undang-undang juga adalah mantap bahawa bagi kanak-kanak di bawah umur, tindakan dibawa melalui wakilnya yang dewasa dan layak. Plaintif kedua yang dicadangkan di sini adalah merupakan janin (fetus) yang dikatakan berumur 28 minggu yang dikandungkan oleh si mati sebelum digugurkan dari kandungan. Dalam kes ini janin (fetus) tersebut digugurkan atau dengan kata lain hidup janin tersebut ditamatkan (aborted). Berbeza dengan kes *Burton Islington Authority & de Martell v. Merton and Sutton*

Health Authority (supra) isu di dalam kes tersebut adalah melibatkan kanak-kanak yang lahir cacat yang membawa tindakan torts kecuaiian melalui wakilnya. Dalam kes *Watt v. Rama (supra)* juga melibatkan tindakan oleh kanak-kanak yang masih hidup tetapi dilahirkan cacat, tindakan dibawa oleh kanak-kanak bagi ganti rugi torts kecuaiian bersama ibunya. Tetapi dalam kes di hadapan mahkamah ini isu yang timbul ialah sama ada kanak-kanak yang belum lahir atau yang tidak dilahir boleh membawa tindakan torts kecuaiian melalui wakilnya iaitu plaintif. Di dalam kes *Chin Yoke Teng & Anor v. William Ui Yee Mein (supra)* Hakim Mohd Hishamudin (beliau ketika itu) di dalam keputusannya telah membuat rujukan kepada kes-kes negara Commonwealth di antaranya *Dehler v. Ottawa Civic Hospital et al* [1979] 25 OR(2d) 748; 101 DLR (3d) 686 HC; 117 DLR (ed) 512, *Smith v. Fox* [1922] 53 OLR; [1923] 3 DLR 785, *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees* [1978] 2 All ER 987, *Medhurst v. Medhurst* [1984] 9 DLR (4th) 252, *Villar v. Sir Walter Gilby Baronet* [1907] AC 139, *William v. The Ocean Coal Ltd* [1907] 2 KB 422, *Elliot v. Lord Joicey & Ors* [1935] AC 209. Rujukan juga dibuat kepada maksud atau definisi “infant” di bawah Akta Interpretasi 1948 dan 1967 bagi perkataan “minor” yang bermaksud “a person who has not attained the age of majority prescribed by the law applicable to him”. Rujukan juga dibuat kepada Akta Kanak-Kanak 2001 yang mendefinisikan “kanak-kanak” sebagai orang yang berumur di bawah 18 tahun.

[17] Di dalam kes *Dehler v. Ottawa Civic Hospital et al (supra)* telah diputuskan oleh High Court Ontario, Canada dan disahkan oleh Ontarioa Court of Appeal, di mana tuntutan oleh plaintif iaitu bapa bagi ‘unborn child’ telah ditolak sebagai ‘premature’, di atas prinsip undang-undang seperti berikut:

Since the law does not regard an unborn child as independent legal entity prior to birth, it is not recognized as having the rights the plaintiff asserts on its behalf or the status to maintain this action. A foetus, whatever its stage of development, is recognized as a person in the full sense only after birth. In the law of torts or property, in cases involving inheritance or pre-natal injury, a foetus would have no rights if stillborn. Only upon live birth can rights acquired during gestation be asserted.

[18] Peguamcara plaintif juga menjemput mahkamah ini untuk menerima pakai keputusan kes di bawah bidang kuasa negara India yang dikatakan memberikan hak kepada “unborn child” untuk mendakwa dalam kes-kes tuntutan ganti rugi akibat dari kemalangan jalan raya. Walau bagaimanapun rujukan tersebut hanya diasaskan kepada petikan muat turun artikel dari laman blog “<http://americanedsfatima.blogspot.com>”.

- A** Saya mendapati sukar untuk menerima hujahan tersebut tanpa melihat dengan terperinci keputusan kes-kes yang disebutkan oleh blog tersebut yang tidak diketahui dengan terperinci latarbelakang, isu dan undang-undang yang terlibat dengannya. Oleh yang demikian saya berpendapat kes tempatan yang telah diputuskan yang bertepatan dengan isu yang
- B** sama, iaitu *Chin Yoke Teng & Anor v. William Ui Yee Mein* (*supra*) adalah masih baik dan sah untuk digunapakai dalam isu yang ada di hadapan mahkamah ini dan oleh itu saya mengikuti dan menggunapakai kes tersebut.

- C** [19] Kesimpulannya, saya berpendapat seorang bayi yang masih diperingkat janin (foetus) yang belum dilahirkan atau janin yang mati semasa di dalam kandungan ibunya tidak mempunyai keperibadian undang-undang atau personaliti undang-undang untuk mendakwa. Oleh itu, kecuali pindaan bagi perenggan baru 7, 7.1, 7.2 dan 7.3 yang dibenarkan, saya menolak rayuan plaintif dalam isu pindaan di perenggan
- D** 2 cadangan pindaan pernyataan tuntutan terpinda kedua bagi memasukkan dan menambahkan “X, bayi yang belum lahir (menuntut melalui sahabat wakilnya Veelavan a/l Govindasamy)” sebagai plaintif kedua dalam tindakan ini. Kos dijadikan sebagai kos dalam kausa.

E

F

G

H

I